✠

# BREVE APVNTAMIENTO POR el Conde de Lumiares.

## EN EL PLEYTO

Con el señor Principe de Estillano su hermano.

*SOBRE*

*La Castellania de Castilnouo.*



EN este pleyto se diò papel a V. S. mucho tiempo antes de la vista, fundando, que en el titulo que desta merced se expidiò al señor Duque de Medina de las Torres, le està dado derecho de nombrar sucessor; y que siẽdo executiuo este titulo, mostrando, como muestra, el Conde nombramiento del Duque su padre, le bastaua para la confirmacion del auto de vista del Consejo; y tambien fundamos, que aunque en el titulo no estuuiesse dado (como està) el derecho de nombrar, fuera justa la pretension del Conde de Lumiares, por poder el señor Duque auer nombrado a qualquiera de sus hijos *à iure*, por ser cierto puede hazerlo el padre, a quien se hazen semejantes mercedes para si, y sus hijos, y descendientes por vidas, en los oficios, en los emphiteusis, ò feudos, por cuyas reglas pretende el señor Principe de Estillano se regule la merced que desta Castellania

 se

ſe hizo al ſeñor Duque ſu padre.

2 Y aunque en eſte papel procuramos ſatisfacer a los medios, por donde llegamos a diſcurrirſe encaminaria la defenſa del ſeñor Principe, que en ſuſtancia los que a la viſta oimos difieren muy poco de los que en el papel diſcurrimos, y procuramos ſatisfacer, ſin embargo hizimos reparo en algunas de las propoſiciones que ſe ſentaron por ciertas, y Doctores con que ſe comprobaron, que no creemos prueban el aſſumpto para que ſe citaron; y aſsi procuraremos con toda breuedad ſatisfacerlas.

3 Por parte del ſeñor Principe de Eſtillano ſe pretẽdiò esforçar ſu derecho, diziendo, q̃ la merced deſta Caſtellania, era merced Real (que no negamos) que por ſer merced Real, quedò llamado el hijo primogenito en la palabra *deſcendiẽtes de las tres vidas*, para que ſe citaron a *Rodrigo Xuarez in quæſt. maiorat. num.* 19. *Altamir. de filijs off. cap. 9. num.* 13. y no hemos hallado tal propoſicion, porque lo que dize *Xuarez, num.* 19. es, que quando el Principe dona vn lugar con titulo de Conde, ò Marques por derecho de mayorazgo, *ita quod eius deſcendentes poſsideant iure maioratus*, entonces deſpues de la muerte del primer donatario ſucede el hijo mayor, y en eſte caſo tenemos la propoſicion por cierta. Pues ſi ſe dà vn titulo perpetuamente por via de mayorazgo, no puede negarſe, que *eo ipſo* que ſe conſtituye mayorazgo, queda llamado el primogenito deſpues de la muerte del poſſeedor; pero eſto no puede aplicarſe a merced, que ni es perpetua, ni por via de mayorazgo.

4 Altamirano no dize mas de que es juſto cõtinuar en los hijos benemeritos los honores de los padres, y traer *la ley* 20. *tit.* 3. *lib.* 4. *Ordin.* y la *ley* 1. *tit.* 4. *lib.* 6. *Recop.* que dizen lo miſmo que la *ley* 3. *Cod. de*

*filijs*

*filijs off.* que es la que por Derecho comun disponia a fauor de los hijos, que se continuassen en ellos los honores que tenian sus padres, que murieron en la milicia, a que conciernen estas leyes; y asi estàn en los titulos de los vassallos, que han de ir a seruir en la guerra; pero no tratan cosa alguna en orden à si los padres podian dexar, ò no las mercedes que tuuiessẽ a los hijos que quisiessen; y asi no parece pueden hazer al intento, y solo pudieran ponderarse para la representacion, que el hijo mayor pudiera tener en pretender, que por muerte del padre se le hiziesse alguna merced, continuando como èl el seruicio en la milicia.

5 Tambien se dixo, que por ser la Castellania cosa indiuidua, tocaua al primogenito, por argumẽto de la doctrina de Rodrigo Xuarez *in leg. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. testam. ampliat. 1. num. 26. el señor Couarrub. lib. 3. variar. cap. 5. num. 3. el señor Molin. lib. 1. cap. 11. num. 9. Gam. decis. 41. numer. 4.* Roxas, y otros a esta parte respondimos en el *num.* 62. de nuestro papel: con que la doctrina de estos Doctores, y de Rodrigo Xuarez hablan en caso de vna merced indiuidua, hecha al padre perpetuamente; en que và implicita la sucesion por via de mayorazgo. Y vistos estos Doctores, no se hallarà hablen en otros terminos; y Rodrigo Xuarez en el *num.* 24. toca la question del mayorazgo, y prosigue *sub eadẽ forma el* 26. Y no se hallarà que toque el caso de quãdo el padre nombrò a otro hijo; y todos los demas Autores expressan la calidad de mayorazgo perpetuo, con que reconocen son estos los terminos de Rodrigo Xuarez, pues citan su doctrina para este intento; y con el presupuesto de que *subintelligatur maioratus, ratione conseruationis rei indiuiduæ in familia donatarij*, dizen, que toca al hijo mayor; y aqui la

mer-

merced de la Castellania fue por tres vidas, y no mirò a que esta se conseruasse perpetuamente en esta familia, sino a la conueniencia de alguno de los descendientes della; apto para su exercicio, que no se hallasse con la comunidad de tan opulentos Estados, que precisamente auian de concurrir en el hijo mayor de aquel matrimonio.

6 Y quando se dexa cosa indiuidua, aunque sea perpetua, en vna familia, no constàdo animo de fundacion de mayorazgo, de ninguna suerte tiene mas prelacion el hijo primogenito, que el segundo, *vt bene considerat Flores de Mena lib. 1. variar. quæst. 17.num. 24.* donde dize, que es falsa la opinion de los que dixeron, que por ser la cosa indiuidua, no auiendose fundado mayorazgo en ella, huuiesse de tener mas derecho el primogenito, que los demas hermanos, *quod similiter prosequitur Perez de Lara de Anniuers. lib. 1. cap. 7. ex num. 44. cum sequentibus*; y assi cessa totalmente el presupuesto de las autoridades, que por parte del señor Principe se proponen.

7 Gama lo que dize es, si concedido vn emphiteusi por vidas, acabadas estas, podrà el hijo mayor del vltimo posseedor pedir la renouacion? en que conuiene; pero tambien và corriente, en que por el tiempo que duran las vidas, se puede nombrar sucessor; y assi en la misma decision, y numero que se citò, en que concurrieron hijo primogenito, y segundo, a quien el padre nombrò, quien venciò fue el hijo segundo, a quien el padre auia nombrado.

8 Tambien se dixo, que la Castellania es Dignidad, trayendo para esto algunos lugares, que dizen, que el Castellano de Castilnouo tiene jurisdicion, y que puede prender: de aqui se quiso hazer

ila-

ilacion, diziendo, que por ser la Castellania de esta calidad, auia de suceder el señor Principe en la segũda vida, valiendose para esto *del señor Luis de Molina lib. 1. cap. 11. num. 18. y 24. Barbos. vot. 72. num. 18. Castill. tom. 4. cap. 9. num. 65.* y otros que estos refieren.

9 Lo que el señor Molina, y los demas Autores que se citan tratan, solo es quando *ex qualitate bonorum*, que se dan al padre, y demas descendientes perpetuamente, se entenderà, que los bienes se dieron por via de mayorazgo, en que dizen, que si lo que se dà, es vna cosa de Dignidad, como Titulo de Conde, ò Marques, entonces se entiende, que la donacion es por via de mayorazgo, para perpetuidad, y conseruaciõ de la familia; pero esto no parece que en manera alguna conduce, pues la merced de la Castellania no fue perpetua, deforma que pueda presumirse fundacion de mayorazgo en ella con perpetuidad, sino es limitada a tres vidas de descendientes de aquel matrimonio: con que se reconoce la poca fuerça de aquestas ponderaciones.

10 En los oficios de que al padre se haze merced por su vida, y algunas mas de sus descendientes, propusimos en el *num. 56.* de nuestro papel los lugares de Montano, y Noguerol; que citando otros, afirman puede el padre nombrar para las vidas de que se le hizieron merced, al hijo segundo, ò tercero, como le pareciere; y en el *num. 57. y 58.* algunos casos, en que se ha ofrecido controuersia, quando el padre muriò sin nombrar sucessor para las demas vidas, en que vnas vezes se determinò, que los hijos alternassen en el oficio, otras, que el hijo mayor le exerciesse.

11 No se niega, que en estos Reynos sea corriente, que el padre pueda nombrar en el oficio

de que se le hizo merced para si, y por vidas de sus hijos, al que quisiere, y lo vemos cada dia obseruado en oficios de que su Mageſtad haze merced, sin que en esto aya auido la menor controuersia, ni pleyto; y se dixo, que en Italia era lo contrario; y que el padre no podria nombrar al hijo segundo; negandose la autoridad de Montano, y diziendo, que no hablò sino es en caso de que al padre le estaua dada facultad para nombrar.

12 Que la autoridad de Montano sea en los mismos terminos para que le citamos, consta de su inspeccion, pues lo que disputa es, si en las vidas dadas para los descendientes, præoccupabit locum, el primogenito, ò el padre podrà elegir el hijo que quisiere; y lo que resuelue, es, que podrà elegir el padre, porque ex natura de la merced que no expressò, que despues de los dias del padre, sucediesse el primogenito; fue cierto dar al padre derecho de nombrar al hijo que quisiesse. Y siendo esto notorio, y que en este lugar reprueba lo que aun sin afirmatiua dixo Fracisco de Amicis, sobre que el padre no podia nombrar al segundogenito, es notable empeño pretenderse por parte del señor Principe de Estillano, que Oracio Montano no hablò en los terminos deste pleyto; y que quien hablò en ellos, fue Francisco de Amicis, siendo llano, que Oracio Montano hablò en los mismos terminos de Amicis, diziendo, que en el Reyno de Napoles es tenida por erronea su opinion, y que el padre cumple nombrando a qualquiera de los hijos.

13 Hizose ponderacion de la decision 26. de Capicio Latro, *num.*4.& 5. la 511. de Reuerterio, *num.*2. la 23. de Cabedo, *part.*2. *num.*10. y de Rocco *de offic. rubr.* 3. *num.* 30. Iosue Michangelo *de Reg. offic. quæst.*14. A estas decisiones, y lugares res-

pon-

podimos en el *num.* 58. de nuestro papel; con que eran en caso de que el padre auia muerto sin nombrar a nadie, y los hijos pretendian el oficio.

14 Y *Rocco de officijs; rub. 3. num.* 30. habla en los mismos terminos de oficio concedido al padre, con facultad de nombrar, y quando murió sin nombrar a nadie, *vt expresse patet ex eo*; y assi cita el mismo caso del consejo de Lanario, y obseruacion de Marinis, Michangelo, es en la misma conformidad, *vt patet num.* 8. donde cita tambien a Lanario, *& in fine, num.* 14. donde concluye lo que hasta alli ha discurrido, diziendo: *Ex his remanet firma conclusio; vt si pater moriatur nulla facta nominatione successoris, sit admittendus filius primogenitus ad officij successionem.* Con que virtualmente concede, que si el padre huuiere nõbrado, no sucederà el mayor, y se reconoce que quando dà prelacion al primogenito, es quando el padre no nombra a nadie, que son los terminos de las decisiones que cita, y las mismas que tantas vezes se han repetido, sin que pueda a la verdad sacarse deste Autor resolucion afirmatiua de esta, ni otra question.

15 Deforma, que todos los Autores que por el señor Principe se proponen, hablan en estos terminos, y en ellos no es mucho que aya determinaciones a fauor del hijo primogenito; pero en caso que el padre aya nombrado al segundo, ò tercero, no hemos visto determinacion, ni autoridad que fauorezca al primogenito; y assi ninguna destas decisiones, ò autoridades puede tener adequada aplicacion a la question del pleyto.

16 Y aun en terminos desta misma question dize *Iuan Bautista Toro in compendio decisionum, tom. 1. fol.* 415. *verb. Primogenitus*, trayendo las decisiones de Napoles: *Primogenitus tantum, vel omnes filij succes-*

*cedant in officio, remanso in hæreditate concluditur, omnes succedere*, trayendo las determinaciones que ha auido en esta conformidad, y se ha mandado, que el oficio se exerça alternado entre los hijos, desuerte, q̃ no ha auido questiõ, ni determinaciõ alguna en caso de auer el padre nombrado; y en aquel Reyno siempre ha sido la disputa quando el padre ha muerto sin nombrar, que califica ha sido corriente la opinion de Montano, pues aun sin nombramiento se ha determinado con tanta variedad en la pretension del primogenito con los demas hermanos.

17. Reconociendose, que regulando la merced de la Castellania con los oficios, no ay ley, ni autoridad que fauorezca el intento del señor Principe, se dixo, que en los oficios se sucede *adinstar* de los feudos; y aunque lo cierto es, que los oficios tienen su propia naturaleza independiente de los feudos; y que si en algo se pudieren regular por feudos, será en aquello en que por ley, ò costumbre no estê dada prouidencia especial a su sucesion, *vt benè considerauit Montanus tit. de Reg. offic. num. 10. & 19. fol.* 178. donde auiendo respondido a los argumentos de los que dixeron, que corria el argumento del oficio al feudo, dize: *Ego vero contrarium existimo verius; scilicet, non esse validum argumentum de feudis ad officia*; quando la merced desta Castellania quisiesse regularse *adinstar* de feudo, fuera sin disputa el derecho del Conde de Luniares; porque como fundamos en el papel que se ha dado, *ex nu. 48. à 56. etiam*, que si en el Reyno de Napoles se sucediesse en los feudos *adinstar* del de Sicilia, despues de la constitucion del capitulo *volentes iure francorum*, es punto sentado *in vtroque Regno*, que el primer adquirente del feudo a quien se ha concedido para si, y sus descendientes perpetuamente, puede nombrar al hijo

se-

ſegundo, ò tercero, como quiſiere, poſtergando el primogenito; y aun en el Reyno de Napoles con mas ampliacion, porque todos los Doctores de aquel Reyno aſsientan por propoſicion fuera de duda, que el feudo de pacto, y prouidencia, que es en el que *viuitur iure francorum* reſpecto del primer adquirente, es como hereditario.

18 Deſuerte, que es concluſion ſegura, que en el feudo de pacto, y prouidencia en que *à iure* ſe entiende implicita la clauſula *iuris francorum*, puede el padre poſtergar la edad entre ſus hijos, no poſtergando grado, ò ſexo, para que ſon claros los lugares de Pedro Gregorio, y otros que ſe citan en el papel, *num.* 50. Y demas que en el papel ſe citan, y la *deciſion* 8. de Don Franciſco Milanenſe, donde *ex profeſſo* trata eſte punto *ex num.* 101. afirmandolo *num.* 106. ibi: *Hodie in Regno non habemus intrare iſtam quaeſtionem, ſiue enim feudum acquiſitum, intelligatur filijs, & heredibus, ſiue vt filijs, pater poteſt vni feudum aſsignare*, proſiguiendo en el *num.* 107. haſta el *num.* 111. en eſte punto con relacion de todos los Autores de aquel Reyno, y del de Napoles, que aſsientan eſto por ſin duda, ſin que tenga mas limitacion, que quando en la miſma conceſsion ſe añade expreſſa la clauſula, que el feudo ſe concede, *ita vt in eo viuatur iure francorum*; deſuerte, que ſi el feudo ſe concediere para el padre, y ſus hijos, y deſcendientes, *etiam quod intelligatur conceſsio iure francorum*, no ay duda que el padre puede nombrar para la ſuceſsion al ſegundogenito; y quando la ha auido, es quando la clauſula es expreſſa, como eſtà dicho, y en eſta miſma conformidad lo afirma *Intrigliolo de feud. cent.* 1. *quaeſt.* 47. *ex num.* 30. ibi: *Tertius effectus eſt, quia quando reperitur conceſsio facta Titio, & filijs, poteſt pater transferre feudum, quocumque*

*que titulo particulari, vel vniuersali, in quẽcumq; filiorum suorũ voluerit, & sic poterit postergare primogenitum, & eligere secundogenitũ, vel alium minorẽ natu, non seruato ordine primogenituræ, quia forma concessionis non repugnat huic translationi feudi in personã alterius filij, in quẽ voluerit pater illud transferre; licet non posset eo casu tale feudum in extraneos conferre, quia tunc forma concessionis repugnat alienationi, infertque ex eo, quod poterit feudatarius tale feudum prælegare in suo testamento vni ex filijs in quem voluerit, ex quo prælegando totum feudum vni ex filijs vocatis ex forma prima concessionis satisfactũ est formæ, nec per hoc dicitur alijs filijs præiudicare, si vtitur iure suo sibi ex forma prima concessionis, & prouidentia Principis indulto.*

19 Y el señor *Ponte de potest. Proreg. tit. de diuersis prouisionibus, num.* 15. aunque no especifica, que puede el padre en el feudo de pacto, y prouidencia nombrar al segundogenito, haze la proposicion de que en los feudos de esta calidad no puede el padre perjudicar a los hijos, limitandola en esta forma: *Hæc inquam regula communis, & indubitata limitatur respectu primi acquirentis, cui omnes successores dicuntur hæredes*; concediendole mucho mayor potestad que la de poder nombrar al segundogenito.

20 Y porque estos Doctores juntan los demas, euitamos cansar a V.S. con relacion de Autores.

18 Solo con la verdad desta proposicion parece se podia quietar el animo, pues toda la instancia del señor Principe es querer que la forma de la merced de la Castellania de Castilnouo corresponda a concession perpetua de feudo de pacto, y prouidencia, con clausula tacita *iuris francorum*, pues

expressa no puede dezir la ay en la certificacion de que se vale, en cuyos terminos no puede justamente negar, que el señor Duque su padre, primer donatario, y en quien no puede dudarse tuuo principio esta merced, pudiera auer nombrado corrientemente al Conde de Lumiares, su hijo segundo.

21 Reconociendose lo seguro de esta proposicion, el medio de que se valiò la parte del señor Principe, fue el negar fuesse cierta, y que los Autores que citamos la sentassen por tal.

22 Esta parte creemos se hallarà bastantemente satisfecha con vista de los mismos Autores; y para lo contrario se citaron a Giurba en la *decision* 108. *num.* 15. en que solo hemos hallado, si puede el primer adquirente obligar el feudo en perjuizio de los llamados.

22 *Alexandro Tartano in respons.* 1. *num.* 43. *quod extat post allegationes D. Marinis*, en que solo hemos visto que dize, que quando se concede vn feudo *iure francorum*, no se defiere el feudo *iure successionis, sed iure contractus*. Y aunque en el *num.* 44. dize, que el feudo no se puede transferir sino en el mas cercano en la sucession; el feudo de que và hablando, es antiguo, y no nueuo, *vt patet d. num.* 44. ibi: *Praeterea feudum saltim, quod processit à maioribus, quale erat istud, &c.* con que en este Doctor no hemos hallado comprobacion alguna.

23 *Fachineo lib.* 6. *contr. cap.* 62. hemos hallado que es formal para el intento del Conde de Lumiares; pues disputando, si el padre puede mandar, ò no el feudo a sus hijos, và con el corriente de que si; trayendo la comparacion del emphiteusis, ibi: *Quarto licet quis receperit emphiteusim pro se, & filijs suis, potest tamen vnum eligere ex eis, cui relinquat caeteris exclusis, vt docet Speculator titul. de locato, quaest.*

78.

78. *sic ergo de feudo respondendum*; y prosiguiendo con relacion de otras opiniones, dize: *Secunda est opinio, distinguedum esse inter feudum antiquum, & nouum (videlicet à patre ipso quæsitum) vt si de feudo antiquo agatur illud pater vni ex filijs prælegare non potest; si vero de nouo agatur possit*; trayendo por Autores desta sentencia a Andres de Isernia, Iulio Claro, Tiraquelo, y otros.

24 Y aunque en la verdad la controuersia de este Doctor solo era sobre si los hijos todos auian de suceder igualmente, ò no, lo que en esta controuersia se halla, que puede conducir a este pleyto, es formal a fauor del intento del Conde de Lumiares, y creemos que si se citare algun Autor, que diga, que el primer adquirente no puede nombrar al hijo segundo, ù terciogenito, serà en terminos de que en la inuestidura se expresse el que se concede, *ita vt in eo iure francorum viuatur*; porque en terminos de que la clausula sea tacita, no hemos visto Autor q̃ aya negado, que el padre puede nombrar al hijo que quisiere. ¶ Tambien se dixo, que Pedro Gregorio *de successione feudi*, dezia, que no era respecto de primer adquirente el feudo de pacto, y prouidencia, como hereditario, para que se citò al mismo Pedro Gregorio *part. 2. quæst. 10.* Este Doctor, que en aquellos Reynos tiene tanta autoridad, por versado en aquellos Tribunales, bastaua para quietar el animo; porque aunque *dict. cap. 10. part. 2.* pone algunas diferencias entre el feudo hereditario al de pacto, y prouidencia, respecto del primer adquirente, no se hallarà que diga, que el padre, primer adquirente, no puede postergar al hijo primogenito, con que virtualmente reconoce la puede hazer, y en la *p. 6. cap. 10. n. 20.* assienta por sin duda la puede hazer, y mejor *d. p. 6. q. 15. num. 5.* deduciẽdo en

el

el 6. por illacion; que podrà el padre mandar al hijo que quisiere el feudo que se le huuiere concedido sibi, & liberis; y q̃ dexandosele a qualquiera, *satisfacit formæ*, con que es ageno de toda razon citar a Pedro Gregorio para otra cosa, pues aunque reconoce algunas diferencias entre el feudo hereditario, y de pacto, y prouidencia, respecto del primer adquirente, assienta por llano, que el padre puede postergar el primogenito, y llamar al segundo. Y reconoce lo mismo Mastrillo su Adicionador *dict. part. 6. quæst.* 10. y supone la misma facultad de postergacion Juan Bautista Toro, Consejero de Napoles *in compend. decisionum, tom.* 1. *verb. Feudum, fol.* 209. *col.* 1. *vers. fin.* donde dize puede el padre, primer adquirente, nombrar el quartogenito: con que esta proposicion no es negable.

27 Reconociendose, que en la verdad es innegable el que el padre, primer adquirente, pueda nombrar al hijo segundogenito, se dixo, que quando esto sea cierto, no procediera en los feudos de Dignidad, para que se citò a *Giurba de feudis*, §. 2. *glos.* 3. *num.* 58. *Mastrillo en la decision* 172. *numer.* 34. *el señor Solorçano tom.* 2. *cap.* 16. *n.* 43.

28 Giurba en el lugar que se citò *num.* 57. haze la misma distincion que antes hemos propuesto del feudo antiguo al nueuo; y en este afirma con Corseto, Cumia, y otros Doctores, que aunque el feudo tenga la clausula *iuris francorum*, el primer adquirente puede postergar la edad, ibi: *Primus tamen acquisitor rectè potest postergare*; y aunque en el *num.* 58. parece dize la proposicion para que se le cita; lo cierto es, que la limitacion que propone, solo es diziendo, que no podia nombrar al segundogenito en los Condados, y Marquesados, que son feudos de Dignidad, que tocan al primogenito, citan-

do al *señor Molin. lib. 2. cap. 11. num. 25.* y demas lugares que antes se han propuesto, para dezir, que quando su Mageſtad concede territorio con titulo de Conde, ò Marques perpetuamente para ſi, y ſus deſcendientes, ſe entiende que le dio *iure maioratus*; deſuerte, que la propoſicion de Giurba es la miſma que la del ſeñor Molina; *videlicet*, que quando ſe concede feudo con titulo de Conde, Duque, ò Marques perpetuamente para vno, y ſus deſcendientes, ſe entiende concedido *iure maioratus*, y eſto no es adaptable a nueſtro caſo, donde la merced fue limitada por tres vidas complexiuas de qualeſquiera deſcendientes, ſin mas titulo que el que la Caſtellania contiene en ſi: con que no ay razon para dezir aya mayorazgo perpetuo; *maximè*, quando aun en caſo de concederſe territorio con titulo de Dignidad perpetua de Duque, ò Conde, ha ſido tan controuertido, como refiere el ſeñor Molina en el lugar que ſe cita; donde refiere el caſo, y diſputa del Condado de Valencia, y por exercerſe juriſdicion, no es el feudo de Dignidad no ſiendo titulado, pues todos los feudatarios ſon ſeñores de la juriſdicion de los vaſſallos del feudo; y ſin embargo no ſe tienen por feudos de Dignidad no dandoſe con el titulo perpetuo de Duque, Conde, ò Marques: con que ceſſa la inſtancia de querer adequar eſta merced a la de feudo de Dignidad perpetua.

29 Maſtrillo no tiene la propoſicion para que ſe le citò; porque aunque dize, que en los feudos de Dignidad eſtà anexa la clauſula *iuris francorum*, no trata de poſtergacion, y la queſtion de la deciſion ſolo fue ſobre ſi la ſentencia que ſe auia dado contra el Marques de Ebula, de que no auia apelado, obſtaria al Duque de Terranoua ſu hermano, que ſucediò en eſte Eſtado, y apelò; deforma, que la

queſ-

question fue, si el sucessor en el mayorazgo podria proseguir la apelacion que auia dexado desierta el antecessor; y la razon de dudar consistia en dezir, que si el Marquesado de Ebula era feudo de pacto, y prouidencia, podria proseguir la apelacion el sucessor, por no poderle perjudicar la negligencia del antecessor: y sino era desta calidad, no podria proseguirla; y la determinacion fue admitir la apelacion interpuesta por el Duque de Terranoua, dando por razon, que el Marquesado de Ebula se auia de juzgar concedido en lo antiguo *iure francorum*; para cuyo intento son las palabras que se dizen *num*. 34. y nada de esto conduce a este pleyto, porque alli ni se tratò de postergacion, ni el feudo era nueuo en el Marques de Ebula, y Duque de Terranoua, sino antiguo, como consta de la misma decision; desuerte, que della en quanto al intento solo puede dezirse, que los feudos antiguos de Dignidad se presumen concedidos *iure francorum*, quando no consta de la embestidura.

30 El *señor Solorçano en el tom*. 2. *lib*. 2. *cap*. 16. *num*. 43. *ad* 47. no se hallarà que propõga mas que la conclusiõ ordinaria, de que en los feudos en que ay clausula *iuris francorum* expressa, sucede el primogenito *adinstar* de los mayorazgos, sin tocar, ni tratar el punto de si el primer adquirente podrà elegir entre sus hijos, ò no, ni si el feudo es nueuo, ò antiguo: con que no haze al intento.

31 Reconociendose, que siendo esta merced hecha al señor Duque de Medina, de ninguna forma puede negarse el que aya podido nombrar al Conde de Lumiares, se dize, que no se adquiriò al señor Duque.

32 A esta parte procuramos satisfacer *ex numer*. 31. *ad* 38. de la informacion que se ha dado con lugares puntuales; y para esto era bastante el re-

reconocer que la merced siempre se pidiò para el señor Duque, y que reconociendo ser propia suya, hizo donacion de la renta de ella a la señora Princesa por los dias de su vida, y su Excelencia la aceptò, como consta de las mismas capitulaciones que el señor Principe ha presentado, con que no ay medio para dezir, ni que la señora Princesa quisiesse adquirir esta merced, ni que aya dexado de ser propia del señor Duque.

33 Y mucho menos puede dezirse tuuieron parte en ella los hijos, por auerse dado por tres vidas mas de descendientes, porque en este punto es conclusion assentada; que quando la donacion se haze al padre, y a los hijos si estos no son nacidos, siempre la donacion la adquiere el padre, y se presume hecha *eius contemplatione, Menoch. de præs. præs. 28. Ponte cons. 16. num. 75.* y assi no discurrimos como puede negarse, que esta merced fue del señor Duque, pues siempre se pidiò para su Excelencia, y hecha, la señora Princesa que era quien auia de mouer esta question, reconociendo, que la Castellania era propia del señor Duque su marido, acepto la donacion que de su renta la hizo por los dias de su vida, y los hijos no es possible puedan tener intento para pretender, fueron contemplados principalmente para efecto de hazerse, pues no eran nacidos, en cuyos terminos es conclusion segura, y vniformemente seguida, que aunque la donacion se haga al padre, y en ella se comprehendan los hijos, nunca se entienden principalmente contemplados, sino el padre a quien se haze: con que parece ageno de toda razon el intento, y pretension de que el señor Duque de Medina no aya sido primer adquirente de la Castellania, y a quien se hizo la merced.

34 Tambien se dixo, que quando no ay dada fa-

façultad de nombrar, es inutil el nombramiento, para que se citò al señor *Marinis resol.* 148. *num.* 6. *lib.* 2. y en la adicion *ad decisiones Reberterij* 390. *Ponte en la decis.* 28. *num.* 56. *Amato cons.* 49. *num.* 4. *& cons.* 100. *n.* 81.

35 Si el oficio que se possee fuere solo por la vida del que le gozare, y èl nombrare sucessor, en estos terminos, creemos que esta proposicion podrà proceder; pero aunque hemos reconocido todos estos Autores, no hemos hallado que alguno dellos toque el punto de nuestro pleyto, ni si al padre a quien se le haze merced de alguna cosa por su vida, y otras vidas de sus descendientes, podrà elegir entre ellos, ò no. Y la *resol.* 148. *lib.* 2. del señor Marinis, de que el señor Principe de Estillano se vale, creemos es formal contra su intento, y a fauor del Conde de Lumiares, porque la especie fue, que vn padre que tenia dos hijos, Antonio primogenito, y Fabio segundo, y vn oficio por su vida, tratò de conseguir ampliacion por vna vida mas de este oficio, y para ello diò poder a Antonio su hijo mayor, nombrandole desde luego para la segunda vida, que se auia de conseguir, con pacto expresso, de que no reuocaria este nombramiento: antes de cõseguir la segunda vida, reuocò el padre el poder que auia dado al hijo mayor, y nombramiento que en èl auia hecho, y nombrò a Fabio su hijo segundo. Consiguiòse despues la ampliacion de la vida. El pleyto fue entre los dos hermanos Antonio, y Fabio, pretendiendo el mayor, que auia de suceder en la segunda vida, por auerle nombrado su padre con expressa obligacion de no reuocar el nombramiẽto. Fabio hijo segundo, pretendia que el padre auia podido hazer la reuocacion: la determinacion fue a fauor del hijo segundo, *vt patet num.* 10. donde se

 po-

pone la sentencia del Consejo; y assi esta resolucion no solo no puede ser conforme al intento del señor Principe, sino que es terminante en contrario, pues prorrogada vna vida mas en el oficio, sin embargo de que el padre antes de adquirir la prorrogacion auia nombrado a su hijo mayor para ella, porque despues nombrò al segundo, obtuno el segundo.

36 Y lo que se dize *num.6.* de que el nombramiento hecho por quien no tiene potestad de hazerle, es nulo, es en orden a la razon, porque valiò el segundo nombramiento, y no el primero hecho en el hijo mayor, aunque auia pacto de no reuocarle, que fue a causa, de que al tiempo que el primer nombramiento se hizo, no se auia obtenido prorrogacion de la segunda vida, y assi justamente se estimò, que era inutil el nombramiento del padre para ella, pues solo tenia el oficio por la suya.

37 En los demas Autores, y lugares, que se propusieron, no hemos hallado proposicion que alcancemos conduzca a este pleyto, porque el *señor Marinis en la obseruacion a la decision 390. Reberterij*, solo trata el punto de si quando se haze merced de vn oficio, con facultad de nombrar vn hijo, ù otro qualquiera, se podrà nombrar el estraño, y quando el que compra vn oficio *pro persona nominanda*, deuerà declarar quien es aquel para quien le comprò.

38 El *señor Ponte en la decis.28.* tampoco trata mas de si el que tiene vn oficio por su vida, y sin facultad de venderle, podrà hipotecarle, ò no.

39 *Amato en el cons.49. num.4.* trata lo mismo, y en el 100.*num.*81. que la disposicion que hiziere el testador, solo podrà tener subsistencia en los bienes propios; pero no en contrauencion de la inuestidura de los feudos antiguos que posseyere.

Tam-

40 Tambien se citarõ para el intẽto del señor Principe a *Gregorio Lopez in leg. 8. tit. 18. part. 2. Caldas Pereira de potest. elig. lib. 3. cap. 11. Cancer de donat. part. 1. cap. 8. num. 101. & part. 3. cap. 7. num. 115.* y al señor *Larrea decis. 40. num. 30.*

41 Reconocidos estos Autores, tampoco hemos hallado en ellos proposicion que discurramos conduzca para este pleyto; y lo que trata, antes conduce al intento del Conde, pues la *ley 8. tit. 18. part. 2.* dize expressamente, que el Castellano que muriere, puede nombrar quien le suceda en la Castellania; y al pariente mas cercano solo le llama en caso que êl no nõbre; con que teniendo el Conde nombramiento, deue tener prelacion.

42 Caldas Pereira, que habla en emphiteusis (y para que creemos es cierto que *à iure* quando al padre se le concede alguna cosa en el emphiteusi para si, y sus hijos, puede elegir el que quisiere, como lo afirman los Doctores, que en la informaciõ dada se citan *num. 47. en el lib. 3. cap. 11. de potestat. elig. num. 3.* quando se concede el emphiteusi *pro vno ex filijs*, reconoce que *à iure* và embebida la potestad de elegir el hijo que el padre quisiere, ibi: *Qua ratione dicendum est in ea concessione pro vno ex filijs inesse quandam tacitã eligendi potestatem parenti à Domino directo datam, vt nominatim probat I. Consultus in leg. si quis filiabus 17. ff. de leg. 2.* en cuyo sentir procede con toda firmeza; y aunque se dixo, que esta resolucion procedia conforme al ordinamiento de Portugal, desde el *num. 9.* disputa si procederà lo mismo en los emphiteusis concedidos antes del ordinamiento, diziendo, que en esto ha auido gran variedad en las resoluciones; y la que êl sigue, y tiene por cierta, auiendo propuesto los fundamẽtos de la opinion contraria hasta el *num. 15.* es, que

su-

ſucederà el hijo que el padre nombrare, aunque ſea en emphiteuſi concedido antes del ordinamiento, *vt patet dict. num.* 15. ibi: *Sed prædictis non obſtantibus plurimis contraria ſententia, verior viſa eſt; imò, quod nominatus filius præualere debet, illique adiudicari emphiteuſis, ad quam fuit per parentem nominatus, & ſi ante legem conditam conceſſa fuerit.* Y la forma de conceſsion, de que habla, es mucho mas eſtrecha que la de nueſtro caſo, pues es en caſo de concederſe emphiteuſis a marido, y muger por ſi, y vn hijo; y la certificacion de que el ſeñor Principe ſe vale, es mucho mas amplia, pues quando quiera dezirſe, que contuuo la merced de la Caſtellania, en caſo de no darſe equiualente renta de Encomiẽdas, las vidas no ſe reſtringen a hijos, ſino es a qualeſquiera deſcendientes de aquel matrimonio, en cuyos terminos es mas preciſo reconocer fue dada virtualmente eleccion de los ſuceſſores al ſeñor Duque de Medina.

43 La forma de conceſsion en terminos de emphiteuſis, que eſte Doctor propone; *ſcilicet*, quando ſe haze al padre, y deſpues de ſus dias para ſus hijos, ò hijas, q̃ es la mas adequada al intento del pleyto (pues parece que aun es mas lata la de deſcẽdientes generalmente, que la de hijos, ò hijas) y diſputa que ſobre ella propone, y reſolucion que ſigue *ex num.* 20. *vſque ad finem del miſmo capitulo* 11. aſſegura tambien el intento del Conde, pues diſputando ſi en eſta forma de conceſsion podrà el padre elegir a qualquiera hijo, ò hija, auiendo propueſto haſta el *num.* 30. las razones que pueden ponderarſe para que el padre no puede elegir al hijo menor, ò la hija; en eſte numero reſuelue, que abſtraida la ley del Ordinamiento de Portugal, podrà el padre, etiam que no huuieſſe ley alguna ſobre eſto, nombrar

brar al hijo que quisiesse, *vt patet dicto num. 30. ibi: Veruntamen omnibus ijs non obstantibus verius est (ni fallor) concedendam fore parenti electionem, & ab eo electo filio iuniore, vel filia fœmina, primogenitum ab huiusmodi emphyteutica concessione omnino summouendum fore.* Y hasta el fin responde a todos los fundamentos que auia traido en contrario.

44 Cancerio, y Fontanela en los lugares citados, no tratan mas question, de si quando el padre dà para casarse a su hijo algunos bienes, diziendo, que sean para él, y sus hijos, podrà mandar el padre donatario mas a vno, que a otro, por dezir si los hijos adquirieron igual derecho, ò no, en que siente Cancerio, que podrà el padre dexarlos al hijo que quisiere, sin que ni por razon de dudar diga, que el primogenito tenga mas derecho, que el segundogenito, y assi esta question nunca puede ser al intento del señor Principe, antes bien en contrario, pues segun el sentir de Cancerio, pudiera el padre elegir al que quisiesse.

45 El *señor Larrea en la decision* 40. *num.* 30, no tiene mas proposicion, que dezir, que quando vno puede elegir para sucession de bienes, y no elige, se presume que eligiò al mas cercano pariente, ò al que instituyò por heredero: con que para el pleyto no parece que esta proposicion coduce.

46 Todo lo que en esta parte se ha propuesto, en nuestro corto entender, parece *ex abundãti*, pues no nos hallamos en terminos que necessitassemos para obtener en este pleyto de probar, que el señor Duque de Medina huuiesse podido nombrar al Cõde de Lumiares su hijo, atendiẽdo solo a la certifica cion de q el señor Principe de Estillano se vale, pues en el titulo que desta merced se despachò, le està dada expressamente esta facultad, quando en la verdad

la merced llegò a tener efecto en la Castellania, pòr no auer auido Encomiendas de renta igual a su valor al tiempo que ella vacò, y se resoluiò dar titulo de la Castellania con la prouidencia que fue necessaria, assi para el exercicio de ella, como para la forma de las vidas, de que los descendientes de aquel matrimonio auian de gozar despues de los dias del señor Duque: con que siendo el titulo claro, y el que se halla executado, pues no se duda que en virtud dél posseyò el señor Duque de Medina de las Torres, no parecia necessario auer discurrido para la determinacion del pleyto en lo que se ha fundado; y parece seguro, conforme a derecho, para que aunque en el titulo no estuuiesse dado derecho de nombrar, *ex natura rei* pudiera el señor Duque de Medina auerlo hecho, siendo el nombramiento de descendiente de aquel matrimonio, pues fueron contemplados vniuersalmente para la sucession de las vidas todos los que dél descendiessen sin prelacion alguna por razon de mayoria. Y como este medio quita la razon de dudar, que se propone, pretendiendo que el derecho de nombrar dado en el titulo, fue *præter notitiam, & intentionem* de su Mage stad, y del Consejo, aunque esta parte parece de muy poca consistencia, nos ha parecido responder a los medios en que se pretendiò fundar, que sino se huuiesse expedido el titulo en la forma que està, no huuiera podido nombrar el señor Duque de Medina al Cõde de Lumiares; y aora procuraremos satisfacer a los fundamentos que se traxeron para probar, que el titulo no se auia de mandar executar.

47 Reconociendose, que a la verdad no puede negarse el derecho de nombrar, dado en el titulo, se dixo, que este era contra la merced, y que assi no se auia de atender a èl, sino es a la certificacion,

fu-

ſuponiendo, que la facultad de nombrar que en el titulo ſe halla, contrauiene a la merced; y diziendo, que el auerſe expedido en eſta forma, fue hecho de los Oficiales de la Secretaria, y no de ſu Mageſtad, ni el Conſejo.

48 A eſta parte reſpondimos *ex num. 67.* de la informacion que ſe ha dado.

49 Lo primero, con que el titulo no tiene cōtrauencion alguna a la merced, ſino es declaracion de ella miſma, y por la miſma inſpeccion del titulo, y preuenciones que en êl ay, ſe manifieſta auerſe expdido con premeditada deliberacion del Conſejo, pues ſe dà forma en el exercicio de la miſma Caſtellania, con las reformaciones que al Conſejo parecieron conuenientes, lo qual demueſtra con euidencia no ſe obrò, ni formò aquel deſpacho ſin deliberacion muy eſpecial de ſu Mageſtad, y del Conſejo, y ſe califica con auerſe pueſto en ſus Reales manos, rubricado de todos los ſeñores Regentes, con preuencion eſpecial que ſe hizo, de que ſu Mageſtad entendido el deſpacho, ſe ſiruieſſe de firmarle; auerle ſu Mageſtad, no ſolo firmado, ſino es aprobado, poniendo de ſu Real mano: *Que eſtaua bien*, que ſon los medios mas firmes, que parece pueden conſiderarſe para ſeguridad de qualquiera deſpacho; con que no puede tener aplicacion alguna la paridad que ſe quiere hazer de quando ſu Santidad haze vna gracia, y eſta ſe entrega original a vn Oficial de la Cancellaria, para q̄ forme el deſpacho, y le forma deſuerte, que es contrario a la gracia; pues en ſemejante caſo, nunca puede dudarſe que ſu Santidad no alterò la gracia, pues regiſtrada eſta, ſe entrega para que el deſpacho ſe forme ſegun ella, y ſu Santidad no buelue a ver, ni firmar el deſpacho, que en conformidad de la gracia ſe forma; y

aſsi

assi en lo que el despacho contraviene a la gracia, que se le entrega original para formarle, y queda registrada, se recurre al registro que de ella se hizo, porque la contravencion nace solo del Oficial que formò el despacho; pero todo esto es muy ageno de nuestro caso, donde ni el titulo tiene contravencion alguna a la merced, sino es alguna mayor claridad; su formacion no es de hecho de vn Oficial de la Secretaria, sino es de todo el Consejo, aprobada por su Magestad con especial aprobacion, y firmada de su Real mano, que todo es muy diverso, y aun totalmente ageno del simil en que se haze instancia; y aun en él es cierto, que para que las Bulas de su Santidad ayan de llegar a corregirse, es menester que las clausulas que se huvieren añadido, sean en destruicion de la misma gracia, pues de otra suerte aun en la Cancellaria se pueden hazer las prevenciones que convengan para su mayor claridad, como lo fundamos en el *num*. 83. del papel que se ha dado.

50 Procede la seguridad, y firmeza del titulo en la forma que se halla expedido, aunque en alguna manera se pudiera dezir que excedia de la gracia, considerando que quien le formò, fue el Consejo, con cuyo acuerdo, y deliberacion dispone la *ley 5. tit. 10. lib. 5. Recopilat.* se hagan semejantes mercedes, recurriendo a las Bulas, ò despachos que de las gracias de su Santidad se expiden por su Datario, en cuyos terminos es conclusion segura, que a qualquiera despacho formado por el Datario de su Santidad, no se le puede oponer el dezir, que excedió de la gracia de su Santidad; porque aunque su Santidad es quien haze la gracia, la autoridad del Datario, *tanquam organum vocis, & mentis ipsius Papæ*, puede añadir, y quitar de la gracia lo que le pa-

re-

rece que conuiene, sin que aya recurso alguno, *vt pluribus relatis benè considerat Gonç. in regul. 8. Cancell. glos. 63. ex num. 56. ad 60. maximè num. 58. ibi: Nam quamuis Papa concedat gratias, & non Datarius, vt palam est, ac dixit Rota decis. 458. num. 5. lib. 3. part. 3. diuers. Nihilominus ad illas concedendum, vel denegandum moueri solet Papa secundum intentionem Datarij, cui desuper rem totam commisit quique, tàm ante signatas, quàm post signatas supplicationes, in illis, & de illis, prout ratio suadet ponit, & tollit, Rot. decis. 575. num. 5. & decis. 624. num. 5. & decis. 685. num. fin. lib. 3. part. 3. diuers. Ita, vt meritò dicatur Datarius organum mentis, & vocis Papæ, sicut, &c.*

51 Lo mismo afirma *Merl. decis. 281. num. 1.* ibi: *Et Datarius tanquam organum Papæ ex officio muneris sui supplicationibus, tàm signatis, quàm signandis, vt ratio postulat addit, & detrahit, quod similiter asserit Burato decis. 883. n. 10.*

52 Desuerte, que expedida la gracia *per Datarium Papæ de cuius integritate nimium confidit, nihil permittitur in dubium reuocari: Imò potiùs etiam si cōtra, vel præter gratiam fuissent litteræ expeditæ,* se executan, y no se admite questiõ sobre ellas.

53 Quando el titulo, que por el Conde de Lumiares se ha presentado, no se hallasse aprobado, y firmado de su Mageſtad, sino solo expedido por su Consejo, pareciera ageno de razon dezir, que semejante despacho no tuuiesse entera firmeza, pues no puede negarse, que los Consejos Supremos son *tanquam organum vocis ipsius Principis*, con quienes se confieren sus resoluciones, *maximè*, en casos de mercedes, q̄ por ley especial se mandan hazer con acuerdo del Consejo, y especialmente en este caso, donde assi para la merced, de que por la certificacion cōsta, como por la expedicion del titulo, huuo tan repe-

 ti-

tidas Consultas del Consejo; y assi no hallamos medio como se quiera impugnar el titulo; ni creemos pueda auer fundamento para dezir no tiene mas autoridad, que la que vn Oficial le pudo dar, pues por limitada que quiera considerarse la autoridad del Cōsejo ha de ser mayor, que la que tiene el Datario de su Santidad, contra cuyos despachos no se admite la excepcion de si huuo excesso, ò no, aunque su Santidad no aya interuenido en ellos, ni firmadolos, que son los terminos en que los DD. discurren (porque en el despacho firmado de su Santidad nunca hemos hallado controuersia) y en este caso, no solo se firmò el despacho por el Consejo, sino es que su Magestad *manu propia* le subscriuiò, y aprobò, auiendosele remitido el mismo Consejo para este efecto, con subscripcion de todos los señores Regentes.

54 Y assi no parece puede ser estimable en manera alguna la opoficiō, que por el señor Principe de Estillano se haze, mayormente quando el titulo no tiene cosa en que se oponga à la merced; y el expressar en èl la facultad de nombrar fe caua à la prouidēcia del Consejo, por euitar la controuersia que podia ofrecerse de si, *ex natura*, de la primera merced estaua concedida esta facultad, ò no, que conforme à los fundamētos que se han propuesto, parece innegable, que aunque en el titulo no se huuiesse expressado, el señor Duque de Medina pudiera auer hecho el nombramiento que hizo.

55 Y para que en este punto no huuiesse razon de dudar, parecia bastante considerar quan poca subsistencia tiene el pretender, que *etiàm se moto titulo*, el señor Duque de Medina no huuiesse podido nombrar à qualquiera hijo suyo. Y supongamos, sin perjuizio de la verdad, que las razones que propone el señor Principe pudieran hazer

zer esta materia digna de alguna controuersia: en estos terminos, que son los que por parte del señor Principe se pueden pretender; como es negable, que el Consejo, no solo aya podido, sino es deuido en la formacion del despacho, quitar la duda, ò cõtrouersia, que para la sucession de vidas se pudiesse ofrecer entre los descendientes del señor Duque? siendo proposicion cierta, que al Consejo le toca ocurrir à semejantes inconuenientes.

56 Y tambien bastaua para exclusion del intẽto del señor Principe otra proposicion, que sientan los DD, *videlicet*; como deuerà estimarse la merced del Principe, quando se duda, si para el despacho que diò fue plenamente informado, ò no, en que afirmã, que si fuere verisimil, que el Principe concederia la gracia, sin embargo de que se le huuiesse dicho aquello, de que la parte opone no fue cerciorado, no se deue estimar esta oposicion; y que en estando firmado el despacho del Principe, y sus Cõsejeros, no se puede alegar ignorancia de hecho en lo que firmaron, ò subscriuieron, *quod benè comprobat cum Lapo, & Menochio, Anellus Amatus consilio 72. num. 6. & 7.* ibi: *Sat est ex coniectaris constare Principem, etiam sub tali assertione concessurum; & ibi cum itaque, tàm Princeps, quàm eius Consilarij gratiam, cum insertione relationis subscripserint, non potest facti ignorantia allegari, cum perinde habeatur, ac si totam gratiam scripsissent, Bart. in leg. emptor, §. Lucius, n. 1. ff. de pact. latè Cagnolus in Auth. si quis in aliquo, num. 26. & 27. Cod. de edendo.* Y assi parece cessan las oposiciones, que en contrario se han dicho.

57 Sin embargo de que parece no ay razon para las oposiciones, que al titulo se hazen, se assentarõ à la vista diferentes proposiciones; como fue dezir, que por el despacho no se podia variar la merced, para

ra que se citó à *Olea tom.* 1. *quæst.* 6. *num.* 11. que en suma lo que dize es la proposicion de la *ley perfecta donatio, C. de donat. quæ sub modo*; y que hecha la donacion, no se puede reuocar, que en si es certissima, pero no adaptable; pues el señor Principe de Estillano no ha mostrado merced en que estê llamado para la segunda vida, despues de la del señor Duque su padre. Y como es cierto, que la donacion perfecta no se puede reuocar, lo es tambien se puede declarar, como lo fundamos en el papel dado, *num.* 79. Y que al tiempo de la entrega, à que correspõde la expedicion del titulo, se pueden añadir calidades, y condiciones, que no se expressaron al tiempo de la donacion, como lo prueba este mesmo Doctor, *numer.* 16. & 17. y fundámos *num.* 66. del papel dado; con que esta proposicion se satisface, pues no reuoca el titulo la merced.

58 Tambien se dixo, se presumia defecto de voluntad en el Principe, para que se citò la consultaciõ de *Cap. Lat.* 82. *ex num.* 63. Esta consultacion es vna alegacion, que se escriuio sobre si el assenso de vn Virrey, concedido para la enagenacion de vn feudo, que en su concession auia sido hereditario, y en el assenso dado para su translacion parece tenia clausulas, que le constituian de calidad que fuesse feudo de pacto, y prouidencia; dudose, si por el assenso del Virrey, concedido en esta forma, para la translaciõ del feudo, quedaria alterado, ò conseruaria su primitiua naturaleza? las razones que se alegã en aquella consultacion, para dezir, que el assenso del Virrey no mudò la naturaleza del feudo, fueron, que ni las partes pidieron esto, con que verisimilmente no se puede presumir, que el Virrey tratò de dar diferente naturaleza al feudo, que la que êl tenia; y que ay pragmatica en que se prohibe à los Virreyes lo puedan

ha-

házer; y que el priuilegio del censo no auia sido sellado, ni registrado, con que no tenia subsistencia, *vt patet ex num.* 87. por cuyas causas se pretendia, que el feudo no auia quedado alterado. A esto se reduce toda la consultacion, ò alegacion de *Capic. Latr.* sin que contenga otra cosa: y aun no dize que determinacion huuo en aquel pleyto; y qualquiera que fuesse, puede conducir muy poco à la controuersia.

59 Tambien se dixo, q̃ por firmar su Mageſtad el despacho, no aprobaua todo lo que en él estaua escrito, para que se citarõ à *Mascard. conclus.* 1343. *ex num.* 16. *Aluar. Valasc. consult.* 67. *num.* 9.

60 Toda la conclusion de Mascardo no es para otro intento, mas que para probar, que el que forma vn instrumento, aprueba todo lo que él contiene: Y aunque en el *num.* 16. limita esta conclusion, en el que firma sin tener noticia de lo que firma: y en el 17. en los Principes que firman en blanco, diziendo, que lo que despues se pusiesse encima de la firma no les perjudica, sino se les ha dado noticia de lo que se ha de escriuir: para que es tambien la *consultat. de Aluar. Valasc. dict. num.* 9. Esto no conduce al intento, porque su Mageſtad, ni el Consejo no firmaron en blanco el titulo, Y estos mismos DD. afirman por innegable vna proposicion, *videlicèt*, que el que firma qualquiera instrumento, se presume, que supo, y entendiò todo lo que contenia, y que la obligacion de probar la ignorancia, toca a quien lo alegare, *vt ex Bald. Alexand. & alijs, tenet ipse Mascard. d. conclus.* 1347. *num.* 19. *Aluar. Valasc. dict. consult.* 67. *num.* 10. Con que no dudandose, en que el Consejo firmò, y rubricò el despacho, que embiò a su Mageſtad, y su Mageſtad le firmò, y aprobò, la proposicion, que conforme a derecho procede, es, de que el Consejo, y su Mageſtad leyeron, entendieron, firma-

ron, y aprobaron el despacho en la forma que està: *maximè*, siendo tan ageno de razon el proponerse, que el Consejo auia de embiar a manos de su Magestad despacho de tanta importancia, sin auer examinado, y entendido (como siempre acostumbra, y es de su obligacion) la forma del despacho.

61 Y aunque se citaron tambien para este intento otros DD. no hemos hallado en ellos proposicion, que conduzca a este intento. Tambien se dixo, que aunque en el titulo estê dada facultad de nombrar, no auia podido el señor Duque nombrar al Conde.

62 Esta proposicion creemos es agena de fundamento juridico, pues lo contrario es textual, y seguido de todos los DD. como lo fundamos en el *num. 39.* del papel que se ha dado: y aunque para lo contrario se citò a *Surdo en el consi. 275.* no hemos visto afirme tal cosa. Porque el caso de aquel consejo fue auer dado facultad, à vno para que eligiesse en vnos bienes de mayorazgo, no auer elegido, dudarse quien sucederia; y si los bienes se diuidirian entre todos los parientes.

63 *Rebertterio* en la *decis. 21 1. nom. 2.* tampoco hemos hallado dispute mas, de si por la oferta que el padre hizo a vn hijo, quedò nombrado, ò pudo reuocar el nombramiento: Y assi tampoco parece conduce al intento.

64 Reconociendose, que quando huuiesse alguna razon por donde pudiera pretender opugnarse el titulo, que està despachado; nunca pudiera ser estimable para suspender la execucion de el titulo, que por su naturaleza la tiene aparejada; como se fundò en el papel dado ex *nu. 3.* se dixo, que este juizio no era sumario, sino es ordinario, y en que deue conocerse de todas las excepciones de las partes, pa



ra

ra que se citaron, *Argelo de legitim. contradict. quæst. 2. articul. 11.* y al señor *Solorzan. de iure Indiar. lib. 2. cap. 26. num. 62.* y al señor *Salgad. de supplicat. cap. 3. num. 18.*

65 Lo que los señores Solorzano, y Salgado dizen es, que quando vno obtiene vna gracia en perjuizio de tercero, entonces la gracia no se deue executar sin conocimiento de causa. Y Argelo, q̃ quando concurren dos con dos instrumentos iguales à pedir la possessiõ, se ha de conocer de la validacion del instrumento en que cada vno se funda: y esto no se opone a la execucion, que por el Conde de Luminares se pretende; porque ni el auerse expedido el titulo fue en perjuizio del señor Principe, ni ha mostrado instrumento alguno por donde esté nombrado para suceder en la Castellania en la segunda vida. Y la proposicion referida, solo pudiera proceder en caso que para impedir la execucion del titulo se mostrasse otro instrumento igualmẽte claro, en que el señor Principe estuuiesse llamado, que son los terminos en que es necessaria la discussion de los titulos; pero quando no se muestra instrumento de esta calidad, y que por su naturaleza sea tan executiuo, como el que se pretende embaraçar, sino es que se oponen defectos al titulo, que no constan de su inspeccion, entonces de ninguna suerte se suspende lo executiuo. Y para esto son los lugares, que citamos en el papel que hemos dado, *num. 3.* Y no puede justamente negarse, que el señor Principe no ha exhibido instrumento alguno, que a su fauor pueda ser executiuo, pues toda su pretension la reduce a oponer defectos de voluntad en su Magestad para la expedicion del titulo.

66 Tambien se dixo, que quando concurren dos con dos mercedes, se prefiere el que primero la

obtuuo, *ex D. Solorzan. lib. 2. de Indiar. gubernat. cap. 9. ex num.* 11. La disputa del señor Solorzano es en caso de que a dos personas diferentes se aya hecho merced de vna Encomienda, ò por su Magestad, ò los Virreyes, que pueden Encomendar; y en estos terminos dize, que se ha de preferir à quien primero se hizo la gracia.

67 Y los lugares que se propusieron de *Galeota lib. 2. controuers. 1. num. 52.* y de *Iuan Baptista Toro in compend. decis. tom. 1. verb. Primogenita, fol. 441.* que dizen, se diò la possession de feudo a los primogenitos, y el *consejo del señor Ponte 62.* que cita el mismo *Toro* en el lugar referido; no pueden hazer al intento de este pleyto: porque el caso fue auer instituido por herederos a los segundogenitos: pretender en fuerça de la institucion, que se les diesse possession de los feudos antiguos, que sus padres posseian: oponerse los primogenitos, y dezir, que los feudos eran antiguos; que se posseian *iure francorum*; y que assi el testamẽto no se podia executar en ellos.

68 Estos son los casos en que se ha dado la possession al primogenito, que en la verdad no pueden conuenir a la question deste pleyto, ni parece tienen simil alguno: ni tampoco la aplicacion de que quando concurrẽ dos con dos titulos, el primero sea preferido: porque ni el señor Principe ha mostrado titulo a su fauor, ni por parte del Conde se pretende suceder en feudo antiguo, en que el primogenito tẽga llamamiento, en virtud de vna institucion general de heredero, sino es en fuerça de vn titulo claro, expedido para esta merced con facultad expressa de nombrar, y nombramiento hecho en su conformidad, sin que el señor Principe aya mostrado otro nõbramiento, ò instrumento en que sea nombrado para la sucession de la segunda vida.

La

69 La cedula, que nueuamente ſe expidiò para que los oficios, que ſe venden, ò enagenan, no ſe entiendan en el todo dados como alodios para efecto de poder transferirſe, ò venderſe a perſonas eſtrañas, limitando la facultad de ſu enagenacion a los grados de los feudos, no hallamos que conueniencia pueda tener a eſte pleyto, para que regulando la merced por oficio, ſe oponga al nombremiento, pues el Conde no es eſtraño, ſino hijo del que le nombrò. Cō que a eſta parte no ha parecido dar mas ſatisfacion.

70 Y aſsi parece, que la pretenſion del Conde de Lumiares procede legitimamente para la confirmacion del Auto del Conſejo, en que ſe le mandò deſpachar titulo, como lo eſperamos. Salvo in omnibus, &c.

*Licenc. Don Ioſeph Perez de Soto.*